This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 698 544

MILANO

DELL'INTERESSE PRIVATO IN
ATTI DI UFFICIO

1903

HD
ITA
982
MIL

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

ITAL

Avv. ERNESTO MILANO
(GIUDICE DI TRIBUNALE)

Ill.mo Direttore della Rivista Penale — omaggio per lo bibliografico

525

DELL' INTERESSE PRIVATO

IN

ATTI DI UFFICIO

Studio sull' articolo 176 cod. pen.

(Estratto dalla Gazzetta Giuridica di Salerno, Anno III, Fasc. 3.°)

BIBLIOTECA LUCCHINI
11012
N.° d' ord. 7407

SALERNO
Prem. Stab. Tipog. del Commercio
Antonio Volpe e C.°
1903.

Digitized by Google

LUCCHINI

DEC 20 1930

Digitized by Google

Dell' interesse privato in atti di ufficio.

Studio sull' articolo 176 cod. pen.

CAPITOLO I.

Sommario—*1. Divieto d'ingerenza subbiettiva ne' pubblici ufficiali in diritto romano*—*2. Simile, in senso obbiettivo*—*3. Testo dellart. 167 del progetto del cod. pen. italiano*—*4. Relazione Zanardelli che lo illustra*—*5. Relazione della Commissione della Camera de' Deputati* — *6. Testo della Commissione di Revisione ed analoga discussione* — *7. Relazione complementare* (1).

§ 1. Guardando al diritto storico, il reato d'interesse privato in atti di ufficio onde all'art. 176 c. p. aveva un'estensione maggiore di quella che ora non abbia. Invero la pubblica funzione costituiva negl'investiti un ostacolo assoluto, nel diritto di Roma, all'esercizio di qualsiasi industria, speculazione o commercio, come dal divieto subbiettivo che si rileva dalle fonti:

Dig. L. 2 § 62 —De decurionibus et filiis eorum.

Dig. XVIII, I f. 62 — De contrahenda emtione.

Cod. II, 20. Leg. Unica—De contractibus judicum vel eorum qui sunt.

§ 2. Speciali divieti obbiettivi, che più si avvicinano al concetto moderno del reato, in persona de' decurioni delle città, circa l'esazione de' tributi, la conduzione de' fondi, l' acquisto degl' immobili, s' incontrano nelle stesse fonti:

Dig. L. 8 fr. 6 De decurionibus et filiis eorum.

Dig. L. 8 De administrat. rerum ad civitat. pertinent.

Dig. XVIII 1 fr. 46 De contrahenda emtione.

§ 3. Senza fare dell' oziosa erudizione circa la legislazione intermedia ed i codici preesistiti in Italia, sardo, toscano ecc. gioverà tener dietro all'elaborazione del nuovo testo (art. 167 del progetto) che diventò l'art. 176 del codice penale italiano.

Esso dettava: Il pubblico ufficiale che direttamente, o per interposta persona, o con atti simulati, prende un interesse privato in concessioni, aggiudi-

(1) *Bibliografia* Arabia— (Principî)—Blanche—(Études)—Boitard—(Leçons)—Carrara—(Programma)— Carnot.— (Comment sur le code)—Chauveau et Helie—(Teorica)—Civoli—Tratt. (Dr. p.)—Cogliolo (D. p.) —Crivellari (id. id.) —Garrand—(Traité theorique) — Impallomeni— (Il codice penale illustrato) —Majno—(Commento al cod. pen.)—Pessina (Nuovo codice penale)—Puglia (Dr. pen.)—Tuozzi, (Trattato di dritto penale.)

Digitized by Google

cazioni, appalti, forniture, locazioni od altri simili atti di una pubblica amministrazione, presso la quale è incaricato di dare ordini o consulti, deliberare, liquidare conti, regolare o fare pagamenti, od esercitare ufficî di direzione, di sindacato o di qualsiasi altra natura, è punito con la reclusione da 6 mesi a 5 anni e con la multa da lire 100 a 5000.

§ 4. La relazione Zanardelli in prima rileva che « alla tutela dell' ordine sociale, alla pronta e retta amministrazione della giustizia ed al regolare andamento de' pubblici servizî importa che tutti coloro a cui fu conferito e che assunsero un pubblico ufficio ne adempiano scrupolosamente i doveri, e la legge penale deve più o meno severamente punirne la violazione secondo la maggiore o minore importanza del dovere violato e secondo la maggiore o minore quantità del danno che ai privati ed allo stato da siffatta violazione può derivare. »

Ed in merito agli art. 167-168 del progetto aggiunge: « In questo capo si contengono due disposizioni ordinate a tutelare il buon andamento della pubblica amministrazione ed a reprimere talune gravi mancanze d' indole più generale e non prevedute negli altri capi che offendono gl' *interessi economici* e politici dello Stato. »

« A'primi provvede l'art. 167 che punisce i pubblici ufficiali colpevoli di que' traffici indecorosi dove il loro interesse privato viene in conflitto con l' interesse pubblico e ne' quali è prevedibile ch' essi, trascinati dalla bramosìa d' illeciti lucri, sacrifichino l'istituto le cui condizioni economiche avrebbero il dovere di avvantaggiare. »

§ 5. La relazione della Commissione della Camera de' Deputati nota a sua volta che l'art. 167 del progetto riproduce con più esatta e completa redazione le disposizioni contenute negli art. 241 a 243 del codice sardo e 195 del codice toscano, il quale vieta colla minaccia di proporzionata pena ai pubblici ufficiali d' ingerirsi in negozî e traffici incompatibili colla loro qualità; ingerenza sempre perniciosa alle pubbliche amministrazioni e sempre indecorosa pel pubblico ufficiale, anche quando lo stimolo del privato interesse non l'avesse spinto a recar danni determinati e valutabili all'amministrazione cui l'affare appartiene.

Di tale circostanza non si fa un'aggravante speciale del reato, la latitudine della pena rendendo possibile di adattare la repressione alla diversa importanza de' casi, e perchè in verità il danno della pubblica amministrazione dev' essere in questi casi sempre presunto; e s' è effettivo e valutabile, non aggrava il reato ma le conseguenze civili dello stesso.

Digitized by Google

La relazione della Commissione Senatoria tace in proposito.

§ 6. La Commissione di revisione invece compilò un nuovo testo dell'art. 167 del progetto in questi termini: Il pubblico ufficiale che direttamente o per interposta persona, o con atti simulati, prende un interesse privato in un atto della pubblica amministrazione presso la quale presta il proprio ufficio è punito, ecc.

E così spiega il relatore on. Lucchini l'innovazione: Il testo Ministeriale fu emendato in modo da eliminare con forme più sintetiche e comprensive una casistica spesso insufficiente. Si disse *atto* della pubblica amministrazione invece di concessioni, aggiudicazioni ecc. Il concetto da rilevare è quello di sfruttare il proprio ufficio per un interesse privato. Si disse *presta* il proprio ufficio, invece di quell' altra casistica: è incaricato di dare ordini o consulti ecc.

Forse quel *presta* il proprio ufficio dice troppo, potendo includere i servizî avventizî che sarebbero fuori quistione.

Il commissario Costa direbbe *esercita* in luogo di *presta*. La parola *atto* gli sembra dica troppo, perchè includente un concetto di giurisdizione.

Il rel. Lucchini: è un atto in cui si prenda un interesse privato. L'articolo rimase così approvato sostituendosi la parola *esercita* al *presta*.

§ 7. Infine la Relazione complementare al Re al N. LXXIV nota solamente che ad eccezione dello art. 177 pel quale la Giunta del Senato propose un emendamento alla formola del progetto, le altre disposizioni riguardanti gli abusi di autorità non erano state argomento di osservazioni da parte delle commissioni parlamentari.

« Nondimeno, la Commissione di revisione mi ha proposta un'aggiunta all' art. 175 ed alcuni lievi emendamenti negli altri articoli che io stimai giustificati e non esitai quindi ad accogliere. »

Per tal modo la formola definitiva rimase quella proposta dal Lucchini, con l' aggiunta « *qualsiasi* » alla voce *atto* e divennne l'art. 176 del cod. pen.

CAPITOLO II.

Sommario — *8. Opinione del Crivellari sulla portata dell'art. 176 c. p.— 9. Idem del Puglia—10. Idem del Tuozzi — 11-12. Studio scientifico legislativo del Manduca in Cogliolo — 13. Responsi giurisprudenziali. Il divieto d'ingerenza è esteso anche ai consiglieri comunali — 14. Non occorre l'evento dannoso compiuto — 15. Necessita però il conflitto di fatto fra interesse pubblico e privato — 16. Occcorre pure che l'atto sia amministrativamente valido — 17. Mezzi indiretti d' interesse ravvisati in due specie diverse di cessioni di credito verso un amministratore comunale — 18. Non importa divieto la posteriore assunzione al pubblico ufficio — 19-20. Criterî determinanti il reato in genere. Inversione dell'interesse privato sul pubblico. Sola*

Digitized by Google

possibilità presuntiva del danno — 21. L'atto dev' essere di gestione e giurisdizionale.

§ 8. Gioverà venir seguendo le opinioni degli scrittori, in quanto più specialmente siansi versati sul tema.

Secondo il Crivellari (com. al cod. pen. vol. 5.°) commette questo delitto il pubblico ufficiale che, direttamente o meno, prende un interesse privato in concessioni, aggiudicazioni, appalti, forniture, locazioni ed altri simiglianti atti della pubblica amministrazione presso la quale sia incaricato di dare ordini o consulti, deliberare, liquidare conti, regolare o fare pagamenti ed esercitare ufficî di direzione, di sindacato o di qualsiasi altra simigliante natura.

§ 9. Secondo il Puglia (Vol. 2° p. 94) in questo capo de' delitti contro la pubblica amministrazione si contengono due disposizioni intese a tutelare il buon andamento di essa ed a reprimere talune mancanze gravi che offendono interessi economici (art. 176) e politici (art. 177). Nel primo caso, l'interesse privato viene in conflitto con l'interesse pubblico ed è prevedibile che il pubblico ufficiale, trascinato dalla bramosìa di guadagno, sacrifichi gl'interessi della pubblica amministrazione al proprio.

Nel progetto erano enumerati alcuni atti ne' quali era vietato al pubblico ufficiale prendere un interesse privato. Nel nuovo codice giustamente fu omessa qualunque particolare determinazione di atto, onde spetta al magistrato giudicare intorno ad essi.

§ 10. A giudizio del Tuozzi (vol. 3.° p. 187) l'art. 176 c. p. prevede una figura speciale di abuso di ufficio, al pari degli articoli 195 cod. tosc. e 241 a 244 cod. sardo, che contenevano una non necessaria casistica in ipotesi diverse. L'essenza del reato si ricava dall'interesse privato cui il pubblico ufficiale sommette gli atti del suo ufficio.

Così sorge l'abuso di autorità pel detrimento della cosa pubblica.

Non è necessario che questo si verifichi (sebbene ne fosse l'ordinario effetto), ma è necessario che l'interesse spiegato dal pubblico ufficiale si trovi in opposizione con quello della pubblica amministrazione presso la quale il primo dev' esercitare la propria vigilanza.

Non commetterebbe per altro tale delitto il pubblico ufficiale che s'immischiasse, per fare il suo pro, in affari di un'amministrazione dipendente da altri. Neanche vi cadrebbe quando dimostrasse di non aver fatto il suo interesse, ma quello dell'amministrazione, rompendo degli accordi dolosi formati in danno della stessa.

L'interposta persona non può essere tenuta penalmente, quale complice, perchè il concorrere all'asta o in altri negozî, facendo

Digitized by Google

i proprî interessi, non è delitto pel privato, ma solo pel funzionario che sfrutta l'ufficio pubblico per un interesse privato.

§ 11. Ad avviso del Manduca in Cogliolo (Vol. 2° p.° p.ª) la violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio sta nella configurazione giuridica dell' abuso di autorità, il quale è pur sempre una trasgressione dei doveri del pubblico ufficiale al corretto funzionamento dei poteri sociali delegatigli dallo Stato.

Sotto tale aspetto si ha un progresso sia nell' ordine scientifico che legislativo, in quanto che i codici abrogati limitavano il titolo di « abuso di autorità » solo ad una serie di delitti commessi da pubblici ufficiali contro la libertà, mentre gli abusi ai quali deve il legislatore provvedere possono ledere, oltre alla libertà, anche altri dritti individuali, e ledono sempre la pubblica amministrazione, pel motivo che il mezzo con cui si commette la lesione è sempre l' abuso di quell' autorità di cui si scuote il prestigio.

§ 12. Secondo il nuovo codice l'abuso di autorità, detto innominato, è l'atto delittuoso volontariamente e scientemente commesso dal pubblico ufficiale mercè abuso del suo ufficio lesivo dell' altrui dritto, e non costituente di per sè stesso un reato.

Ciò importa una grande garentia sì dell'individuo che della società contro qnalsivoglia atto arbitrario, per qualunque fine commesso, e con lesione di ogni dritto, senza distinzione fra la libertà e gli altri dritti assicurati al cittadino in uno stato civile e libero.

L'obbiettivo giuridico-sociale del delitto è quello stesso del peculato, della concussione, della corruzione, il corretto e normale funzionamento dei poteri sociali dell' ente stato, delegati al pubblico funzionario; la tutela del retto e libero esercizio dell' azione politico-amministrativa; la garanzia giuridica dell'autorità legittima dello stato contro ogni offesa a tale dritto, sia da parte del pubblico funzionario che dei privati.

Di qui si ha da un canto un criterio generale per evitare tutte le deplorevoli lacune e provvedere a tutte le possibili contingenze, donde la formola « abuso di autorità » intesa ad esprimere un genere per tutte quelle azioni delittuose per cui siasi fatto uso dei poteri sociali di cui si è investiti. Dall'altro una specie per reprimere quegli abusi che, oltre ad essere mère trasgressioni disciplinari e violazioni dei semplici doveri morali di ufficio, recano tale offesa al dritto sociale ed individuale da meritare una repres-pressione penale e costituire perciò veri e proprî delitti.

§ 13. Seguendo i responsi giurisprudenziali in materia, piuttosto rari e limitati a forme

Digitized by Google

comuni, si traggono le seguenti massime:

Circa la qualità del pubblico ufficiale, anche ai semplici consiglieri comunali si è ritenuto esteso il divieto di prendere un interesse privato qualunque nelle aggiudicazioni o negli appalti od in altri atti qualsiansi della pubblica amministrazione della quale fanno parte, nel tempo in cui gli atti stessi seguono. (Rep. Foro Ital. 1891—Cassaz. 12 febbraio 1891)

§ 14. Quanto alla necessità o meno del danno si è opinato che a costituire il reato dell'articolo 176 c. p. (241 c. sardo) basta il fatto del pubblico ufficiale che prende un interesse privato in un atto della pubblica amministrazione presso cui esercita il proprio ufficio senza richiedersi che ne sia derivato danno pecuniario all'amministrazione, nè che il colpevole sia stato mosso da lucro proprio. (Rep. For. Ital. 1892— Cassaz. 27 giugno '92)

E nello stesso senso è l' arresto del 16 giugno 1898. (Rep. Foro Ital. 1898)

§ 15. Sul contenuto del delitto in genere di cui all' art. 176 c. p. si è avvisato che a costituirlo occorre che col suo operato il pubblico ufficiale metta in conflitto l' interesse proprio con quello dell'amministrazione. (Rep. Foro Ital. 1892 — Cassazione 19 agosto '92)

§ 16. Circa la validità o meno dell'atto amministrativo si è opinato, che non commette il reato in discorso l'assessore che concorre alla deliberazione municipale con cui la tesoreria viene conferita a persona con la quale egli aveva pattuito di assumere in società la detta azienda, se la deliberazione sia nulla per essere stata fatta fuori termine; e ciò quantunque sia annullata dopo attuatosi l' esercizio per qualche tempo. (Rep. Foro ital. '95 — Cassaz. 26 luglio '95)

§ 17. Per quanto attiene al mezzo subdolo ed indiretto, si è giudicato essere colpevole del reato medesimo l'amministratore di un comune, ch' essendo cessionario da un fornitore del costui credito liquido verso il comune, prende parte alle trattative e deliberazioni con cui si provvede al pagamento del debito stesso.

(Cassaz. Unica, Anno 9 Vol. 8 — Cassaz. 23 nov. '96)

E dallo stesso punto di vista si è pure avvisato non occorrere il profitto dell'agente ed il danno dell'amministrazione, ma bastare possa ritenersi di avere il pubblico ufficiale, nel conflitto, fatto prevalere l' interesse proprio a quello dell'amministrazione. Tale fu il caso di un sindaco ch' essendo creditore di un appaltatore, alla sua volta creditore del comune, allo scopo di conseguire il pagamento del suo credito si adoperò per far contrarre al comune stesso un prestito per pa-

Digitized by Google

gare l'appaltatore, e quindi si fè cedere parte del costui credito verso l'amministrazione.

(Foro Ital. 1897, II 254, n. Cassaz. 16 marzo 1897)

§ 18. In quanto alla modalità del tempo, si è ritenuto che l'interesse privato costituisce reato solo per que' pubblici ufficiali che durante l'esercizio assumano la gestione di servizî riguardanti l'amministrazione.

Non lo costituisce invece per chi, trovandosi a partecipare da semplice privato in atti di amministrazione, sia poi assunto ad un pubblico ufficio presso di essa e seguiti la medesima gestione.

(Giustizia Penale, Anno IV nel Diz. della Giurispr. Penale Anno 98 — pagina 21)

§ 19. Sull'essenza del reato in genere si è giudicato che l'art. 176 c. p. punisce la violazione de' doveri inerenti a' pubblici ufficî, fra'quali è precipuo quello del retto ed insospettato andamento della pubblica amministrazione; epperò ad integrare il reato ivi previsto non si richiede che il pubblico ufficiale abbia ottenuto un qualsiasi profitto, con danno della pubblica amministrazione, ma basta invece che il medesimo abbia spiegata la propria azione in tale sua qualità ed a suo scopo privato.

Vi è così la dipendenza dell'atto dall'amministrazione presso la quale si esercita il proprio ufficio.

Non occorre che l'atto compiuto riesca di conseguito profitto al pubblico ufficiale e di nocumento alla pubblica amministrazione, bastando l'intrusione dell'azione del pubblico ufficiale a suo scopo privato perchè si verifichi l'abuso di ufficio, di far servire al proprio interesse le pubbliche funzioni, nel che consiste il reato.

(Foro Penale 98-99, Cassaz. 16 giugno 1898)

§ 20. Su' criterî determinanti dell'art. 176 c. p. si è ritenuto che un concetto di alta moralità e di decoro per la pubblica amministrazione informa la disposizione repressiva medesima.

Infatti, come ripugnerebbe il vedere che il gestore dl negozî speculasse per conto suo sulle cose da lui amministrate; come non sarebbe lecito che il genitore comprasse i beni de' figli minori, così anche con propria legge si è voluto colpire l'ufficiale pubblico che indirettamente, o con atti simulati, o per interposta persona prende un interesse privato in qualsiasi atto della pubblica amministrazione presso la quale esercita il proprio ufficio.

Nessuna distinzione vi è nella legge la quale, appunto per allontanare ogni sospetto, ha compreso tutti gli atti della pubblica amministrazione. L'opposizione tra l'interesse privato ed il pubblico è appunto in questo n'è; necessario che tale opposizione apparisca dall'atto stesso, ma è

Digitized by Google

sufficiente che vi sia la sola possibilità.

L'oggettività giuridica del reato è nella violazione del dovere speciale che incombe a chi è rivestito di un pubblico ufficio.

Così è anche per lo spirito della legge, giacchè se il codice punisce l'ingerenza del pubblico ufficiale per tutelare il buon andamento della pubblica amministrazione ed impedire che l'interesse privato prevalga sul pubblico, ciò vuol dire che a costituire il reato basta che l'ufficiale s'ingerisca in atti o negozî che sono incompatibili colla sua qualità.

Nè importa non essersi raggiunto dal colpevole il fine o l'utile che si era proposto, o di non essersi verificato il danno della pubblica amministrazione, come se possa ritenersi men violato il dovere inerente al proprio uffizio per non essersi conseguito dall'autore, con l'atto indecoroso, il privato suo fine.

(Foro Penale 1900 — Cassaz. 17 maggio 1900)

§ 21. Sul carattere infine del l'atto amministrativo si è opinato testè che l'ingerenza sia incriminabile quando capace di apportare il temuto conflitto, colla conseguenziale probabilità del pregiudizio pubblico.

Dallo stesso art. 175 c. p. (caso più lieve) si desume pertanto che l'atto violatore deve essere sempre della stessa specie, cioè atto di gestione, esercizio di potere, abuso dello stesso, non semplice consiglio o voto, senza esplicazione di potestà sociale.

L'art. 162 c. p. faciente il caso dell'impiegato postale che sopprima le corrispondenze da spedire a destinazione, riesce di conforto per la tesi che si debba trattare di fatti rientranti nella sfera dell'attività ufficiale dell'imputato.

Così la Corte di Appello di Napoli 6.ª Sezione addì 16 febbraio 1903.

CAPITOLO III.

Sommario — *22-23. Principî generali che si desumono dalle fonti e da' responsi sull'interpretazione della legge sugli abusi di autorità — 24. Requisiti comuni a varî abusi di potere — 25. Requisiti specifici richiesti dall' art. 176 c. p. — 26. Significazione del pubblico ufficiale — 27. Giurisdizionalità dell'atto che da esso si compie — 28. Momento consumativo del reato — 29. Irrilevanza dell' esame sul danno concreto e sulla validità dell'atto — 30. Fondamento razionale dell' incriminazione — 31. Frustraneità del vantaggio recato dall'atto stesso in pratica — 32. Caratteri obbiettivi dell'atto, di vera e propria gestione — 33. Erroneità di una diversa teorica — 34. Incriminabilità per concorso necessario della persona interposta.*

§ 22. Da' precedenti storico-legislativi, nonchè da' criterî di interpretazione adotttati così dalla dottrina che dalla giurisprudenza, come dianzi si è visto in tema *d' interesse privato in atti di ufficio,* quale sottospecie del-

Digitized by Google

l'abuso di autorità, si è tratti a determinare in altrettante serie le varie forme *dell'abuso di ufficio*, secondo la rispettiva lesione obbiettiva del dritto, con che viene meglio classificandosi il campo devoluto *all' interesse privato* propriamente detto.

§ 23. Si ha così:

a) l' aouso di potere contro la libertà delle persone;

b) l'abuso di ufficio contro il libero esercizio del diritto dei cittadini, *uti singuli;*

c) l'abuso contro gl' interessi economici dello Stato, o degli enti pubblici assimilati (come nelle concessioni, aggiudicazioni, appalti, ecc.);

d) l' abuso di potere contro gl' interessi politici dello Stato (rivelando segreti, pubblicando atti, ecc.);

e) l' abuso di potere contro gl'interessi sociologici dello Stato (col rifiutare od omettere un atto di ufficio).

§ 24. Requisiti comuni a tutte le singole specie sono, in senso subbiettivo: la qualità di pubblico ufficiale e l'abuso del potere inerente all'ufficio, pel quale occorre accertare non la sola materialità, ma gli estremi della volontà e della coscienza di abusare dei poteri onde si è investiti; ed obbiettivamente un atto commessso contro i dritti altrui, sia dello Stato che del privato.

§ 25. Requisiti specifici richiesti dall' art. 176 c. p. sono a ritenersi: *a)* la qualità di pubblico ufficiale nello agente, *b)* lo esplicamento nell'esercizio delle sue funzioni di un atto dipendente dall'amministrazione presso la quale il funzionario è addetto; *c)* l'inversione delle inerenti pubbliche funzioni all' interesse privato, quand'anche non del tutto pecuniario; *d)* il conseguente conflitto fra l'interesse proprio e quello dell' amministrazione, provocato sia coll'opera diretta, che per persona interposta, o con atti simulati.

§ 26. Enucleati i fattori costitutivi della figura criminosa in disamina, non accade indugiarsi sulla significazione dell'ufficiale pubblico (che può essere così stipendiato, come onorario ed elettivo) quando solo si osservi come questa è nelle linee capitali determinata dall'art. 207 c. p.; e nei casi singoli occorre che la qualità di pubblico ufficiale trovi, in rapporto all' atto compiuto, rispondenza rigorosa nelle funzioni specifiche di cui l'investito faccia uso, dal punto di vista della competenza o giurisdizione che dir si voglia.

§ 27. Ciò va però inteso in senso lato, in quanto ogni dato atto del funzionario bisogna che sia emanazione di quel potere che per legge e disposizione organica gli è conferito, senza che nel singolo obbietto debba riscontrarsi la piena validità, sia pure formale, del negozio assolto,

Digitized by Google

del *quod actum est,* come meglio in prosieguo va spiegato.

§ 28. Dacchè il fine dell'incriminazione propria dell'art. 176 c. p. è quello di tutelare il retto andamento delle amministrazioni pubbliche, col punire quel funzionario che, dimentico de'suoi doveri di protezione e di sorveglianza circa gli atti dell'amministrazione cui è addetto, frammischia il privato al pubblico interesse, prendendo parte, come privato, al negozio di ragion pubblica, basta a costituire la consumazione del reato il semplice fatto di tale illecita partecipazione.

§ 29. Consegue da tale postulato, come un primo corollario, che per essere perfetto il delitto appena l'ufficiale pubblico abbia preso parte per ragioni private all' atto in quistione, è affatto ultroneo ogni esame sull'effettivo od eventuale profitto o danno, privato l'uno, pubblico l' altro; com' è da giudicarsi estranea ogni statuizione sulla nullità dell' atto stesso, che sia da potersi indi affermare, rendendolo inefficace e quindi innocuo.

§ 30. In concreto, è la tutela della pubblica azienda dalla possibilità d' incontrare un nocumento da parte del funzionario, quella che ha in mira il legislatore, ed esso fa consistere il nocumento non nell'evento conseguito, ma nel conflitto fra' due interessi ch' è virtuale per il loro stesso incontrarsi colla partecipazione dell'ufficiale pubblico al negozio in veste di privato.

Basta pertanto la semplice possibilità dell' azione dannosa derivabile dall'opera del funzionario, perchè ogn'ingerenza sia gli interdetta.

Frustranea va quindi avvisata l'indagine sulla realtà del nocumento, in quanto verificabile o verificato in concreto, come del pari, aperto il conflitto in base ad un atto solennemente celebrato e soltanto annullabile, non potrebbe il pubblico funzionario trarre partito dal vizio di forma per guadagnarsi l'impunità.

§ 31. Così è che se può ammettersi non commettea reato il pubblico ufficiale che per fare il suo pro s'immischiasse in affari di un' amministrazione dipendente da altri, egualmente non può ravvisarsi inimputabile quando esso dimostrasse di non aver fatto il suo interesse, ma quello dell'amministrazione, rompendo degli accordi dolosi stretti in di lei danno.

Invero al principio della tutela pubblica va unito quello del credito dell'amministrazione e delle funzioni statali, il quale non può tollerare un'ingerenza sempre sospetta, epperò indecorosa quando non pur nociva. Se non occorre quindi accertare il danno recato, neanche è consentito dimostrare il vantaggio causato all'ente a fin di discriminazione, il danno avendosi anche in tal

Digitized by Google

caso, col semplice discredito della cosa pubblica.

§ 32. Ed un secondo corollario promana dal postulato sul momento in cui si opera il conflitto, nel senso che l' atto del pubblico funzionario debba, per potersi solo presumere nocivo, essere essenzialmente di gestione, od altrimenti *atto amministrativo in senso stretto*, che si ha col maneggio della cosa pubblica, donde il temibile danno economico ch' è l' estremo obbiettivo di tale specie di abusi di autorità.

Egli è, tenendo dietro a siffatta qualità specifica del reato ed alla concezione di esso ne'passati codici (sardo, toscano) nonchè alla forma sintetica e comprensiva che subì la prima dizione dell'art. 167 del progetto da parte della Commissione di revisione, che si spiega e giustifica tale salientissima nota d'interpretazione, finora ben poco o nulla affrontata nella pratica.

§ 33. Malamente si direbbe pertanto che in contrario si ammetterebbe l' interpretazione estensiva in una disposizione proibitiva, minorante cioè la capacità naturale e giuridica del cittadino, in cui ogni argomento analogico è fuori luogo, specie in fatti naturalmente leciti, ed illeciti solo per la qualità ufficiale dell'agente e quando siano tassativamente vietati dalla legge.

Invero, come fu ben rilevato dal Costa in risposta al relatore Lucchini, il senso vero dell' *atto* è quello di giurisdizione, e l'addiettivo *qualsiasi* non gli dà un'amplificazione se non ne' limiti della giurisdizione, ch' è poi la *gestio rei pubblicae*.

Può quindi bene il pubblico ufficiale avere esplicato una sua funzione nell'orbita dell'amministrazione cui è addetto, dando ad esempio un consiglio od un voto; ma quando tale atto non importi nulla che abbia un fine a sè stesso, nè si concreti in un deliberato o negozio qualsiasi operativo di effetti attuali e determinati per l'ente, allora nulla la legge viene vietando, perchè la tema del conflitto manca col mancare del nocumento, sia pure presumibile, fra due fatti presenti ed attuali, l'uno interessante il privato, l'altro la cosa pubblica.

Se l'operato del funzionario a nulla può in pratica menare, in quanto esso è soggetto all'altrui disposizione e non incarna un *quid* positivo, manca perfino la temibilità del danno anche nel largo significato di discredito sociale, e quindi più che trattarsi d'interpretazione estensiva inammessibile, sfugge il sostrato obbiettivo proprio del reato.

§ 34. I tre mezzi pratici di consumazione, direttamente, simulatamente, per interposta persona dànno motivo a rilievo nel solo ultimo caso, in quanto alla punibilità del *terzo*.

Si è detto in proposito sul riflesso della complicità, non es-

Digitized by Google

sere delitto pel privato il concorrere all'asta o in altri negozî facendo i proprî interessi, ma solo pel pubblico funzionario che sfrutta l'ufficio pubblico per un interesse privato.

Però, dato il necessario concorso del dolo, così nel funzionario che sa di compiere con quel mezzo (mercè il *terzo*) tale sfruttamento, come nel *terzo* istesso che viene a conseguire l'utilità sua personale mediante una via illecita e tortuosa, e che ben sa illegale; e data la comunione di simile utilità, sia qualunque la sua portata, è innegabile che il profitto derivantene al *terzo* sia figlio del reato alla cui consumazione egli è strumento necessario. Coesistendo così gli estremi del dolo e del danno, nulla importa che l'atto pel *terzo* non sia vietato, quando lo è pel soggetto principale del reato senza del quale il dato negozio non sarebbe seguito.

Soccorre in tale ipotesi la teorica generale del concorso necessario e della presunta *scientia juris* a far considerare siccome incriminabile, in tesi generale, la partecipazione della persona interposta.

Agosto 1903.

Avv. **Ernesto Milano**

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google